

SENATO DELLA REPUBBLICA

—————XVIII LEGISLATURA—————

N. 3

RELAZIONE DI ANALISI DI IMPATTO DELLA REGOLAMENTAZIONE

LINEE GUIDA N. 10: AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI VIGILANZA PRIVATA

(Articolo 12, comma 2, della legge 29 luglio 2003, n. 229)

Presentata dall'Autorità nazionale anticorruzione

—————
Comunicata alla Presidenza il 7 giugno 2018
—————



Autorità Nazionale Anticorruzione

Linee guida n.10
recanti “Affidamento dei servizi di vigilanza privata”

Approvate dal Consiglio dell’Autorità con delibera n. 462 del 23 maggio 2018

Relazione AIR

Sommario

Premessa	2
I. Contesto e obiettivi dell'intervento dell'Autorità.....	2
II. Indicazione delle categorie dei soggetti, pubblici e privati, destinatari dei principali effetti dell'intervento regolatorio.....	4
III. La procedura di consultazione pubblica	5
IV. Le scelte di fondo effettuate	5
V. Valutazione delle opzioni alternative	6
1. Vigilanza attiva. Le certificazioni degli organismi accreditati	6
2. La suddivisione in lotti.....	7
3. La verifica della congruità del costo del lavoro	8
4. Le clausole sociali	9
5. Il criterio di aggiudicazione.....	10
VI. Ulteriori modifiche.....	10

Premessa

A seguito dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici) e del successivo decreto legislativo n. 56/2017 (decreto correttivo), si è reso necessario procedere all'aggiornamento delle Linee guida in oggetto, adottate con determinazione n. 9 del 22 luglio 2015, al fine di tener conto delle modifiche normative sopravvenute.

L'adozione delle presenti Linee guida rientra nei compiti dell'Autorità previsti dall'articolo 213, comma 2 del Codice dei contratti pubblici.

Tale disposizione prevede la generale possibilità, per l'Autorità, di intervenire *motu proprio* con specifici atti regolatori in settori ritenuti di rilievo per il mercato nazionale, allo scopo di garantire il rispetto della legalità e della concorrenza.

Come richiesto dal Consiglio di Stato in sede di parere interlocutorio n. 2192 del 24 ottobre 2017, è stata effettuata, preliminarmente, una consultazione pubblica e predisposta la relazione AIR così da informare il mercato sull'andamento del dibattito pubblico e rendere manifeste le ragioni sottese alle scelte effettuate.

Nella presente relazione si dà evidenza, in particolare, delle ragioni che hanno guidato l'Autorità nell'adozione delle scelte, con particolare riferimento alle questioni sottoposte all'attenzione degli stakeholders in sede di consultazione.

I. Contesto e obiettivi dell'intervento dell'Autorità

L'attività di vigilanza privata è disciplinata da molteplici fonti normative e regolamentari. Tra queste, le principali sono rappresentate dal regio decreto 18 giugno 1931 n. 773 recante «Testo unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza» e s.m.i. (di seguito, "Tulps") e dal regio decreto 6 maggio

1940, n. 635 di «Approvazione del regolamento per l'esecuzione del testo unico 18 giugno 1931-IX, n. 773, delle leggi di pubblica sicurezza» e s.m.i. (di seguito, "Regolamento").

Tali disposizioni prevedono, in sostanza, che l'attività è esercitabile previa acquisizione della licenza rilasciata su domanda dai Prefetti, ai sensi dell'art.134 del Tulp.

Il legislatore ha colto la necessità di affiancare al tradizionale meccanismo dell'autorizzazione di polizia strumenti idonei ad assicurare un maggiore grado di professionalizzazione degli operatori economici del settore.

Allo scopo, in attuazione di specifiche previsioni delle norme primarie contenute nel Tulp e nel regolamento, sono stati emanati:

- il decreto del Ministro dell'Interno 1 ottobre 2010, n. 269, modificato dal decreto del Ministro dell'Interno 25 febbraio 2015, n. 56, recante «Disciplina delle caratteristiche minime del progetto organizzativo e dei requisiti minimi di qualità degli istituti e dei servizi di cui agli articoli 256-bis e 257-bis del Regolamento di esecuzione del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, nonché dei requisiti professionali e di capacità tecnica richiesti per la direzione dei medesimi istituti e per lo svolgimento di incarichi organizzativi nell'ambito degli stessi istituti»;
- il decreto del Ministro dell'Interno del 4 giugno 2014, n. 115 «Regolamento recante disciplina delle caratteristiche e dei requisiti richiesti per l'espletamento dei compiti di certificazione indipendente della qualità e della conformità degli istituti di vigilanza privati, autorizzati a norma dell'articolo 134 del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza e dei servizi dagli stessi offerti. Definizione delle modalità di riconoscimento degli organismi di certificazione indipendente».

Sono peraltro presenti numerose altre fonti normative, disciplinanti aspetti specifici, menzionate comunque nel testo delle Linee Guida.

La Prefettura di Roma, nel 2014, ha segnalato la presenza di alcune criticità che impattano sullo svolgimento delle gare pubbliche, legate alle modalità di affidamento dei servizi e alle condizioni di esecuzione dei contratti.

L'Autorità è pertanto intervenuta con uno specifico atto regolatorio (determina n. 9 del 22 luglio 2015), nel quale sono state affrontate le principali tematiche oggetto di segnalazione (corretta suddivisione in lotti degli appalti, ribassi eccessivi, cambio d'appalto e tutela dei livelli occupazionali).

A seguito dell'avvenuta adozione del decreto del Ministro dell'Interno n. 115 del 4 giugno 2014 e dell'entrata a regime del sistema della certificazione rilasciata dagli organismi accreditati, le associazioni di categoria hanno sollecitato un nuovo intervento dell'Autorità, mirato nella sostanza a chiarire la rilevanza della certificazione all'interno del procedimento per il rilascio/rinnovo della licenza e gli eventuali effetti spiegati nella gara.

Anche il Ministero dell'Interno nel frattempo è intervenuto con numerose circolari esplicative del nuovo regime teso all'accrescimento della capacità tecnica degli operatori economici, degli obblighi imposti agli stessi e delle procedure di avvio del procedimento di revoca delle licenze in capo all'Autorità prefettizia.

Avuto riguardo alle criticità palesate (legate soprattutto al numero ridotto di operatori certificati) e, altresì, alle novità normative introdotte a seguito del recepimento delle Direttive 2014/23/24/25/UE (Codice dei contratti pubblici) e dell'intervento correttivo, l'Autorità ha reputato opportuno, anche in riscontro alle istanze manifestate dalle associazioni di categoria, adottare un nuovo atto regolatorio, che annulla e sostituisce il precedente, di cui alla determina n. 9 del 22 luglio 2015.

Merita comunque sottolineare il fatto che, secondo i dati segnalati in ultimo dal Ministero dell'Interno (rif. www.poliziadistato.it- elenco operatori certificati), la problematica sembra in via di risoluzione, con un numero sempre crescente di operatori che hanno acquisito la certificazione (80% circa allo stato, pari a 476 su 581).

In particolare, l'intervento dell'Autorità richiama:

- il contesto normativo vigente, anche con riguardo agli obblighi di certificazione degli operatori economici ed alle richiamate circolari ministeriali;

- l'attenzione sulla necessità di distinguere, anche nelle gare d'appalto, le attività di vigilanza attiva (per cui è richiesta l'autorizzazione di polizia) da quelle di vigilanza passiva (portierato, reception) ai fini dei requisiti soggettivi di accesso;
- la corretta suddivisione dell'appalto in lotti, in ossequio al principio introdotto dall'art.51 del Codice dei contratti pubblici;
- la necessità di applicare correttamente i criteri di aggiudicazione previsti dal Codice dei contratti pubblici;
- la necessità di verificare che i costi del personale dichiarati dagli operatori economici siano congrui e coerenti con il quadro prestazionale;
- l'obbligo di prevedere clausole sociali in ottemperanza alle previsioni del Codice (articolo 50) e nel rispetto delle indicazioni giurisprudenziali e dei principi eurounitari.

La trattazione della tematica delle clausole sociali, di indubbio interesse, anche nel settore della vigilanza, che solitamente dà luogo ad appalti ad alta intensità di manodopera, è stata segnalata dal Consiglio di Stato nel summenzionato parere interlocutorio.

Al riguardo, si evidenzia che l'Autorità ha ritenuto opportuno trattare l'istituto nelle presenti Linee guida negli aspetti di carattere generale, rinviando ad uno specifico atto regolatorio la disciplina analitica (cfr. Linee guida n. 4/2016, par.3.1, aggiornate con delibera n. 206 del 1 marzo 2018).

Non è stata invece oggetto di trattazione la tematica, di portata generale, dei rapporti fra disciplina statale e normativa regionale di settore, atteso che, in esito ad apposito approfondimento e di interlocuzione con il Ministero dell'Interno, è risultato che allo stato non si rinvengono, nell'ordinamento regionale, normative afferenti alla vigilanza privata e pertanto il tema non riveste interesse nello specifico contesto di riferimento.

II. Indicazione delle categorie dei soggetti, pubblici e privati, destinatari dei principali effetti dell'intervento regolatorio

L'atto regolatorio impatta su un mercato, quale quello afferente alla vigilanza privata commissionata da stazioni appaltanti pubbliche, di notevole rilevanza, sotto un triplice profilo:

- economico: sulla base dei dati estratti dai sistemi informativi dell'Autorità, si ricava che il valore annuale degli importi per i quali sono stati acquisiti i relativi CIG (codice identificativo gare), inclusi gli affidamenti dei soggetti che operano nei settori speciali, è superiore a 1 miliardo di euro (dato 2017);
- organizzativo: nel periodo sopra considerato (2017), il numero di CIG acquisiti, *ergo* il numero di procedure di selezione del contraente, è contenuto nell'ordine di grandezza di circa 1.000. Ciò significa che, potenzialmente, un significativo numero di amministrazioni è interessato al servizio, nella duplice veste (vigilanza attiva, vigilanza passiva). L'appalto in questione può interessare tanto le stazioni appaltanti di grandi dimensioni che le realtà di più modesta entità, sia in funzione di una necessità episodica (appalto specifico per un fabbisogno improvviso), che strutturale (ad esempio, accordi quadro per l'acquisizione del servizio in modo stabile in un orizzonte temporale definito). Dall'analisi dei dati si evince comunque che il servizio è utilizzato in prevalenza da enti di medio-grandi dimensioni. Analogamente, ogni operatore economico del settore è impattato, per le stesse ragioni, dall'atto regolatorio, potendo partecipare alle relative procedure selettive;
- funzionale. La vigilanza, nella duplice forma sopra riferita, costituisce un importante presidio messo in atto dalle stazioni appaltanti a tutela della *security* dei dipendenti e dei beni aziendali. Proprio in considerazione di tale assunto, è cruciale la capacità della stazione appaltante di

selezionare in modo trasparente un contraente affidabile e adeguato sotto il profilo professionale.

III. La procedura di consultazione pubblica

Nell'adunanza del giorno 8 novembre 2017, il Consiglio dell'Autorità ha deliberato di avviare una consultazione on-line a base della quale è stato posto il documento denominato "*Linee guida per l'affidamento del servizio di vigilanza privata- documento in consultazione*", al fine di acquisire osservazioni e commenti da parte degli operatori del settore.

Nel corso della consultazione, che si è svolta nel periodo 10 novembre 2017 – 11 dicembre 2017, sono pervenuti all'Autorità contributi da parte di n. 6 soggetti (associazioni di categoria, associazioni di imprese, privati). All'esito dell'esame dei contributi pervenuti, di generale condivisione del testo proposto, l'Autorità ha elaborato il testo finale della determinazione tenendo conto delle osservazioni ricevute, nonché di quelle formulate dal Consiglio di Stato nel parere n.1173/2018 rilasciato in data 3 maggio 2018.

IV. Le scelte di fondo effettuate

La maggior parte delle tematiche sottoposte a dibattito è stata già trattata e disciplinata nella determina n. 9 del 22 luglio 2015 ed ha ad oggetto l'impostazione della procedura selettiva, ad opera delle stazioni appaltanti, negli aspetti che presentano profili di criticità nell'ambito della vigilanza privata.

Si fa riferimento in particolare:

- alla distinzione fra vigilanza attiva (sottoposta a licenza prefettizia) e passiva (portierato, reception, ecc.) ai fini della definizione dei requisiti soggettivi di idoneità professionale per l'accesso alla gara;
- alla corretta impostazione dei lotti di gara;
- all'applicazione del criterio di aggiudicazione, con particolare riguardo all'offerta economicamente più vantaggiosa;
- alla verifica della congruità dei costi del personale impiegato nell'esecuzione del contratto;
- alla predisposizione ed alla configurazione delle clausole sociali.

Nello schema posto in consultazione l'Autorità si è posta in linea di sostanziale continuità con il previgente atto regolatorio del 2015, apportando le innovazioni derivanti dalla sopravvenienza delle normative regolamentari legate alla certificazione ai sensi del decreto del Ministro dell'Interno n. 115 del 4 giugno 2014 e alle novità recate dal nuovo Codice dei contratti pubblici (incluso il correttivo).

Gli stakeholders hanno incentrato le proprie attenzioni, essenzialmente:

- sulla più puntuale definizione dei compiti espletabili dalle guardie particolari giurate (vigilanza attiva);
- sul valore delle certificazioni rilasciate, ai sensi del decreto del Ministro dell'Interno 115/2014, ai fini dell'ammissione alle pubbliche gare;
- sull'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e sul valore del costo del lavoro quale imprescindibile parametro di verifica di congruità delle offerte.

L'Autorità, in esito alle osservazioni formulate, ha innanzi tutto evidenziato in modo più analitico le attività per le quali il decreto del Ministro dell'Interno n. 269/2010 richiede il ricorso alla qualificazione professionale delle guardie particolari giurate, come ulteriormente declinate nei relativi allegati.

Si è inoltre richiamata l'attenzione sulla necessità di articolare procedure selettive nelle quali, anche in caso di unitarietà del procedimento, i lotti di vigilanza attiva siano comunque separati da quelli di

vigilanza passiva, allo scopo di evitare che alle gare possano essere ammessi soggetti non abilitati dal possesso della licenza prefettizia.

Sul tema, di indubbio rilievo operativo, delle certificazioni rilasciate ai sensi del decreto del Ministro dell'Interno n. 115/2014, l'Autorità ha richiamato le numerose circolari del Ministero dell'Interno con il quale il predetto Dicastero ha evidenziato come le certificazioni in parola siano rilevanti nei procedimenti di rilascio/rinnovo delle licenze prefettizie.

Con riguardo al profilo dell'aggiudicazione degli appalti di vigilanza, l'Autorità, in armonia con il sopravvenuto quadro normativo e tenuti in considerazione gli orientamenti della prevalente giurisprudenza, ha richiamato l'attenzione sulla necessità di applicare, di regola, il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, trattandosi di appalti "labour intensive" e di sottoporre a verifica necessaria di congruità il costo del lavoro, che l'impresa concorrente ha l'obbligo di indicare in gara e che la stazione appaltante ha tuttavia l'onere di stimare a monte, in sede di predisposizione della *lex specialis*.

Sul tema delle clausole sociali, l'Autorità, richiamando i pertinenti arresti giurisprudenziali, ha posto l'accento sulla necessità che:

- le clausole vanno evidenziate a chiare lettere nella *lex specialis*, allo scopo di consentire all'impresa concorrente di predefinire le condizioni tecnico-economiche di partecipazione;
- l'obbligo di riassorbimento del personale uscente opera solo a fronte di appalti compatibili per oggetto ed entità prestazionali;
- l'impresa subentrante non ha l'obbligo incondizionato di assumere i dipendenti dell'impresa uscente, ma tale obbligo va armonizzato con i livelli prestazionali del nuovo appalto e con l'organizzazione d'impresa prescelta dal nuovo affidatario;
- il rispetto delle clausole sociali rileva ai fini dell'esecuzione contrattuale, ed il relativo adempimento è posto a carico dell'impresa subentrante quale significativo obbligo prestazionale.

V. Valutazione delle opzioni alternative

Di seguito si riportano le principali osservazioni formulate dagli stakeholders che hanno partecipato alla consultazione pubblica e le opzioni specificamente esercitate dall'Autorità, con l'evidenza delle ragioni sottese e delle modifiche introdotte con il nuovo atto regolatorio.

1. Vigilanza attiva. Le certificazioni degli organismi accreditati

Il più significativo tema posto all'attenzione dell'Autorità dalle associazioni di categoria, anche prima dell'avvio della consultazione pubblica, è costituito dalla rilevanza, nel procedimento di gara, delle certificazioni rilasciate dagli organismi accreditati ai sensi del decreto del Ministro dell'Interno n. 115/2014.

Come noto, l'attività di vigilanza armata è subordinata, per gli operatori economici, al rilascio (e al successivo rinnovo alla scadenza) della licenza prefettizia prevista dall'art. 134 Tulp (testo unico leggi pubblica sicurezza, di cui al regio decreto n. 773/1931), previa istanza da presentare ai sensi dell'art. 257 del relativo regolamento (regio decreto n. 635/1940).

L'articolo 257, quarto comma del suddetto regolamento demanda ad apposito decreto ministeriale il compito di individuare i requisiti minimi di idoneità degli operatori economici, sotto il profilo del progetto organizzativo e delle dotazioni tecnico-strutturali. A tale previsione è stata data attuazione con il decreto del Ministro dell'Interno n. 269/2010. Tale normativa ha fissato nel dettaglio i requisiti minimi e, al contempo, ha previsto che il possesso degli stessi sia attestato da appositi organismi di certificazione, accreditati dal Ministero dell'Interno in base al decreto del Ministro dell'Interno n.

115/2014. L'articolo 6, comma 6, del decreto del Ministro dell'Interno n. 115/2014 prevede che la richiesta di rilascio/rinnovo della licenza prefettizia deve essere corredata dalla presentazione della suddetta certificazione.

Ciò posto, si tratta di analizzare (come richiesto dagli stakeholders) se, in presenza di licenza prefettizia sussistente e non revocata, l'operatore economico sia ammesso alle pubbliche gare, pur se non in possesso dell'attestazione rilasciata dai competenti organismi accreditati.

Il documento posto in consultazione (v. paragrafo 2, pagina 5) ha richiamato, chiaramente e con dovizia di particolari, le circolari ministeriali che sottolineano, in conformità con la vigente normativa, la necessità che l'istanza di rilascio/rinnovo della licenza sia corredata dalla certificazione in parola.

In merito, nella consultazione pubblica si è registrato un contrasto di opinioni, fra chi sollecita l'ANAC a chiarire che l'attestazione *de qua* costituisce ex se un requisito di ammissione alla gara (come la licenza prefettizia quindi), rilevante a prescindere dal procedimento di revoca della licenza, e quanti invece ne sottolineano la rilevanza unicamente interna a tale procedimento.

Si tratta, peraltro, come sopra evidenziato, di una tematica in via di progressiva risoluzione, atteso che, secondo i dati esposti dal Ministero, si sta continuamente incrementando il numero di operatori certificati, anche in esito all'avvio dei procedimenti di sospensione/revoca delle licenze ad opera dei Prefetti.

Opzione scelta

Ad avviso dell'Autorità, è preferibile ritenere, anche con il conforto delle circolari ministeriali esplicative, che la certificazione possa esplicare i suoi effetti solo nell'ambito del procedimento di rinnovo/rilascio della licenza.

D'altra parte, come è stato notato anche da uno stakeholder, è il Prefetto che ha l'onere di verificare il possesso della certificazione e attivare i percorsi procedurali previsti dalle circolari rilasciate dal Ministero dell'Interno, che possono anche condurre alla revoca del titolo abilitativo (la licenza).

D'altra parte, si osserva in particolare che:

- l'articolo 134 Tulps subordina l'esercizio dell'attività – unicamente - alla licenza prefettizia, talché reputare che le stazioni appaltanti possano (*rectius*: debbano) verificare anche il possesso ulteriore dell'attestazione sembra implicare una sostanziale ingerenza nelle competenze dell'Autorità prefettizia;
- l'articolo 257-quinquies del regolamento Tulps prevede che il Prefetto “si avvale” degli organismi di certificazione, lasciando intendere che la certificazione è uno strumento a disposizione per l'esercizio delle determinazioni istituzionali.

Spetta ai Prefetti, dunque, attivarsi per verificare il possesso dei requisiti previsti dal decreto del Ministro dell'Interno n. 269/2010 (se del caso revocando le licenze) e, in tal senso, si muovono le circolari del Ministero dell'Interno e le presenti Linee guida, che le richiamano.

Una diversa impostazione finirebbe per porsi, oltre tutto, in contrasto con il principio di tassatività delle cause di esclusione, codificato all'articolo 83, comma 8 del Codice dei contratti pubblici, aggravando l'attività delle stazioni appaltanti.

2. La suddivisione in lotti

Nel documento di consultazione l'Autorità ha richiamato il principio fissato all'articolo 51 del Codice dei contratti pubblici sulla corretta suddivisione in lotti delle gare d'appalto, al fine di consentire l'effettiva partecipazione delle piccole e medie imprese.

Nel testo si è data indicazione circa l'opportunità di separare comunque, prevedendo lotti distinti, la vigilanza armata dal portierato (o vigilanza passiva in genere), allo scopo di evitare che imprese non in

possesso di licenza possano essere ammesse o, per converso, che, in caso di commistione fra i servizi, le imprese attive esclusivamente in un determinato settore siano costrette a ricorrere a necessarie forme di aggregazione, con ciò risultando nei fatti ostacolata la partecipazione alla procedura selettiva.

Quanto sopra non impedisce che le stazioni appaltanti, per ragioni di economicità, diano luogo ad una procedura selettiva unitaria, distinguendo peraltro i lotti dal punto di vista merceologico, ed avendo peraltro cura di prevedere, se del caso, anche lotti articolati in senso geografico, specie nei casi di appalto destinato ad un territorio esteso.

Opzione scelta

L'impostazione palesata dall'Autorità ha trovato generale condivisione e non si è pertanto ravvisato necessità di modificare l'impostazione prospettata nel documento di consultazione.

Tale indirizzo trova peraltro conferma anche in una recente pronuncia del Consiglio, che ha affrontato la tematica della corretta distinzione fra servizi di vigilanza armata e portierato (sentenza Consiglio di Stato del 30 giugno 2017, sezione V, n. 3182).

Inoltre, su indicazione del Consiglio di Stato formulata nel parere n.1173/2018, alla fine del terzo paragrafo è stato aggiunto un periodo nel quale viene chiarito che, anche in caso di affidamento in global service, è necessario che l'operatore economico che realizza l'attività di vigilanza armata possieda la licenza prefettizia prevista dal Tulp.

3. La verifica della congruità del costo del lavoro

Nel documento posto in consultazione l'Autorità ha richiamato l'attenzione sulla necessità di verificare la serietà e la congruità delle offerte, anche in raffronto alle tabelle ministeriali elaborate ai sensi dell'articolo 23, comma 16, del Codice dei contratti pubblici. Si è messa in luce, inoltre, la necessità di valutare appieno la congruità dell'utile dichiarato nei procedimenti di verifica dell'anomalia, senza che peraltro, in armonia con la giurisprudenza prevalente, l'utile esiguo possa, di per sé, essere sufficiente a giustificare la sanzione espulsiva dalla procedura, dovendosi avere a riguardo la serietà delle complessiva proposta contrattuale dell'operatore economico.

Gli stakeholders hanno condiviso, in termini generali, l'impostazione prospettata dall'Autorità. È stata peraltro prospettata la possibilità di dare indicazioni nel senso che le offerte economiche non possano esporre trattamenti salariali inferiori a quelli contenuti nelle tabelle ministeriali di cui all'articolo 23, comma 16, del Codice dei contratti pubblici.

Opzione scelta

L'Autorità ha ritenuto opportuno, pur mantenendo in termini generali la precedente impostazione, inserire alcuni richiami puntuali alle disposizioni del Codice dei contratti pubblici che sono stati modificati dal decreto correttivo.

In particolare, è stato fatto specifico cenno:

- alla necessità, prevista dall'articolo 23, comma 16, che la stazione appaltante indichi preventivamente, negli atti di gara, la stima del costo del lavoro effettuata per determinare la base d'asta e il valore dell'appalto, così da orientare la proposta contrattuale dei candidati e, al contempo, agevolare la verifica delle congruità;
- alla necessità, prevista dall'articolo 95, comma 10, che il concorrente esponga i dati relativi al costo del personale e che la stazione appaltante proceda alla relativa verifica di congruità, anche a prescindere dal riscontro della presenza di offerte anormalmente basse.

Si tratta di indicazioni rilevanti in tutti gli appalti, come quelli afferenti alla vigilanza privata, in cui il costo del personale utilizzato rappresenta, di regola, la principale voce di costo per l'operatore economico, da cui scaturisce la necessità per la stazione appaltante, anche in forza delle recenti acquisizioni normative, di verificare che i ribassi non compromettano non solo la tenuta dell'utile, e quindi la sostenibilità dell'offerta, ma soprattutto la capacità di remunerare adeguatamente i prestatori di lavoro.

Nel testo definitivo, peraltro, è stato mantenuto il precedente assetto, relativamente al fatto che non sono ammessi ribassi rispetto ai trattamenti salariali minimi, mentre le tabelle, elaborate dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, costituiscono un parametro di riferimento per la stima e la verifica del costo del lavoro prospettato dall'operatore economico (cfr. sentenza del Consiglio di Stato, 14 agosto 2015, n. 3935; sentenza Tar Lazio Roma 30 dicembre 2016, n. 12873). Il principio trova conferma nel disposto di cui all'articolo 97, comma 6, del Codice dei contratti pubblici. Peraltro, su indicazione del Consiglio di Stato espressa nel parere n.1173/2018, il predetto concetto è stato rafforzato, evidenziandosi che i trattamenti salariali minimi sono inderogabili e che, viceversa, lo scostamento dal costo medio del lavoro esposto nelle tabelle ministeriali può essere oggetto di adeguate giustificazioni.

4. Le clausole sociali

Come suggerito dal Consiglio di Stato, la consultazione ha riguardato anche la tematica delle clausole sociali, particolarmente rilevanti in settori, come quello della vigilanza, caratterizzati dall'alta intensità di manodopera.

Le clausole sociali sono regolate dall'articolo 50 del Codice dei contratti pubblici. Con tale espressione si indica la previsione della *lex specialis*, tipica degli appalti caratterizzati dalla rilevanza del costo della manodopera in misura almeno pari al 50% del valore dell'appalto, con la quale la stazione appaltante prevede l'obbligo tendenziale di riassorbimento del personale utilizzato dall'impresa uscente nell'esecuzione dell'appalto.

In argomento, le Linee guida dedicano l'intero paragrafo 5, e gli stakeholders hanno sostanzialmente condiviso l'impostazione recata dal documento di consultazione, protesa ad esporre i presupposti oggettivi di applicazione dell'istituto (omogeneità prestazionale fra appalto precedente e appalto successivo), i limiti tracciati dalla giurisprudenza (armonizzazione con la libertà d'impresa e con il modello organizzativo prescelto dall'impresa subentrante) e ora anche dall'articolo 50 del Codice dei contratti pubblici quanto al riutilizzo del personale dell'impresa uscente (applicazione dei principi eurounitari).

Le conclusioni cui approda sono in linea con la giurisprudenza dominante, e sono già state sintetizzate nel paragrafo IV.

Opzione scelta

In argomento, fermo restando quanto già rappresentato circa la volontà dell'Autorità di adottare uno specifico atto regolatorio sull'istituto, nel testo finale sono state mantenute le conclusioni già prospettate, in termini generali, nel documento di consultazione, del resto condivise nella sostanza dagli stakeholders.

Nel documento prospettato all'attenzione del mercato trova peraltro esplicito riferimento anche la disciplina recata dal CCNL di settore, che prevede una specifica procedura da osservare in caso di cambio d'appalto, con obblighi specifici, anche di comunicazione, sia in capo all'impresa uscente che a quella entrante.

5. Il criterio di aggiudicazione

Una delle criticità poste all'attenzione dell'Autorità, anche in occasione dell'atto regolatorio adottato nel 2015, concerne il criterio di aggiudicazione della gara.

La maggior parte degli stakeholders ha sottolineato la necessità di privilegiare il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, peraltro già individuato dall'articolo 95 del Codice dei contratti pubblici quale ordinario e preferenziale criterio utilizzabile per la selezione della migliore offerta.

Alcuni hanno osservato, in particolare, che essendo l'appalto di vigilanza "*labour intensive*", si dovrebbe privilegiare l'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo anche a fronte di appalti "standardizzati".

Il documento di consultazione, inoltre, richiamava l'attenzione sulla necessità di prevedere un corretto rapporto fra il peso della componente economica rispetto a quello dell'offerta tecnica, fissando eventuali soglie di sbarramento per gli operatori che non raggiungono un punteggio tecnico minimo.

Opzione scelta

Le osservazioni formulate dagli stakeholders in merito all'utilizzo preferenziale del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo introducono al tema del rapporto fra la previsione recata dall'articolo 95, comma 3, lettera a) del Codice dei contratti pubblici, nella parte in cui stabilisce che gli appalti ad alta intensità di manodopera impongono l'utilizzo dell'offerta economicamente più vantaggiosa e la successiva previsione del comma 4, lettera b) dello stesso articolo, che ammette l'utilizzo, anche sopra soglia, del criterio del minor prezzo, nell'ipotesi di appalti con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni rispondono, in sostanza, a condizioni predefinite dal mercato.

Sul punto l'Autorità aderisce all'orientamento della giurisprudenza prevalente (si veda, da ultimo, la sentenza del Consiglio di Stato, sezione III, 2 maggio 2017, n. 2014), secondo cui negli appalti cd. *labour intensive* è obbligatorio il ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, anche in presenza dei presupposti recati dall'articolo 95, comma 4 per l'utilizzo del criterio del minor prezzo (es. appalti con caratteristiche standardizzate). Tale opzione ermeneutica ha trovato conferma nel parere n.1173/2018 reso dal Consiglio di Stato.

Sempre in tema di definizione del criterio di aggiudicazione, tenuto conto della modifica apportata al Codice dei contratti pubblici dal correttivo, che all'articolo 95, comma 10-bis, introduce la limitazione del tetto massimo del 30% alla rilevanza della componente economica dell'offerta, l'Autorità è dell'avviso che, fissato il limite massimo di punti attribuibile all'offerta economica, debba venire rimessa alla discrezionale valutazione della stazione appaltante l'individuazione di ogni accorgimento atto a definire, in relazione allo specifico appalto di cui trattasi, la formula matematica per l'assegnazione dei punteggi e l'eventualità di prevedere la riparametrazione dei punteggi e le soglie di sbarramento.

Allo scopo, appare maggiormente appropriato il rinvio alle Linee Guida n. 2, in tema di offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, che possono fornire un supporto ampio a disposizione delle stazioni appaltanti per ogni necessario approfondimento e valutazione.

VI. Ulteriori modifiche

Si segnalano ulteriori modifiche rispetto al precedente atto regolatorio e al documento posto in consultazione. In particolare:

- sono stati espunti (su segnalazione di uno stakeholder), al paragrafo 2, i contenuti che richiavano l'allegato D, sezione III, paragrafo 3.b.1 del decreto del Ministro dell'Interno n. 269/2010, in quanto risulta annullato dalla sentenza del Tar Lazio n. 2703/2013;
- sono stati espunti, al paragrafo 2, i riferimenti alle statistiche esposte dal Ministero dell'Interno circa gli operatori economici certificati, in quanto si ritiene appropriato menzionare tali dati nella presente Relazione piuttosto che nell'atto regolatorio.